



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.000048/2008-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.542 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente U M MINERACAO E CONSTRUCAO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/1998

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 38. DEIXAR DE EXIBIR LIVROS OU DOCUMENTOS RELACIONADOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF Nº 148. LUSTRO DECADENCIAL CONFIRMADO.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 273/295), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de

março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 254/269), proferida em sessão de 28/04/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 09-19.163, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 75/98), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2007

AUTO-DE-INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DENTRO DO PRAZO ESTIPULADO. DOCUMENTOS PREVIAMENTE SOLICITADOS. PELA AUDITORIA FISCAL. CONTRATOS DE LOCAÇÕES DE IMÓVEIS. ACORDO SINDICAL COLETIVO. DOCUMENTO DE PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. DEFESA TEMPESTIVA. INFRATORA PRIMÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. NÃO CORREÇÃO DA FALTA. NÃO OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

A empresa está obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991 dentro do prazo estipulado pela Auditoria Fiscal (art. 33, parágrafos 2.º e 3.º da Lei 8.212/1991)

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração de obrigação acessória (CFL 38, DEBCAD 37.027.559-4) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/7; 37/38) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 39/42), tendo o contribuinte sido notificado em 21/12/2007 (e-fl. 2), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irrisignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se do Auto de Infração 37.027.559-4, no Código de Fundamento Legal – CFL 38, através do qual a empresa supracitada foi autuada regularmente em 20.12.2007 e cientificada na data de 21/12/2007 (fls. 01).

A ação fiscal está respaldada pelo Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 07/13 e pelo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de fls. 14/35.

O referido Auto de Infração foi lavrado por infringência à legislação previdenciária, ou seja, deixou de apresentar a Auditoria Fiscal os contratos de locações de imóveis destinados a seus empregados, os acordos sindical coletivo ou instrumento de negociação referentes a 1997 e 1998 com a regras claras da PLR e as folhas de pagamentos ou documentos de paralisação das atividades dos estabelecimentos citados, infringindo assim as disposições insculpidas nos textos dos §§ 2.º e 3.º do artigo 33 da Lei 8.212/1991.

Em consequência foi aplicada urna multa à referida empresa no valor de R\$11.951,21 (Onze mil, novecentos e cinquenta um reais e vinte um centavos), de conformidade com a previsão regulamentar do artigo 283, II, alínea "j", do Decreto 3.048/1999.

Consta ainda do relatório fiscal da aplicação da multa (fls. 41) que a infratora não incorreu em circunstância agravante prevista no artigo 290 do Decreto 3.048/1999 e também não constando a ocorrência da atenuante do art. 291 do Regulamento Previdenciário (Decreto 3048/1999), em razão da não correção das faltas. Também consta que a autuada é primária, fato corroborado pelo documento de fls. 42.

A fundamentação legal da autuação está prevista no artigo 33, §§ 2.º e 3.º c/c com os artigos 232 e 233 do Decreto 3.048/1999 e a penalidade aplicada à infratora tem previsão legal nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/1991 com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97, no artigo 283, inciso II, alínea "j", e 373 do Regulamento

Previdenciário aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 e Portaria MPS 142 de 11/04/2007.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

A autuada ofereceu a defesa tempestiva de fls. 73/95, em 22/01/2008, enquanto a autuação foi entregue à impugnante em 21/12/2007 (fls. 01), tendo anexado os documentos juntados as fls. 96/245, onde oferece as seguintes alegações:

- preliminarmente, insurge contra a constituição do lançamento fiscal ora em apreciação, sustentando a decadência das contribuições lançadas com base no prazo de 05 anos, a teor do artigo 173, I, do CTN;

- a Constituição Federal atribui a Lei Complementar a competência para versar sobre a matéria e por conseguinte a Lei 8.212/1991 seria parcialmente inconstitucional em relação ao prazo decadencial de 10 (dez) anos e, em consequência, deve prevalecer o estabelecido no CTN;

- sustenta que o STJ já firmou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial é de cinco anos e traz a colação julgado do relato do Ministro José Delgado;

- trata-se da hipótese de lançamento por homologação c sujeito ao prazo quinquenal para a decadência;

- No mérito, rebate o lançamento fiscal relativamente as despesas com moradia (aluguel), fundamenta-se na doutrina dos autores ali citados como Marcelo Leonardo Tavares com base em Ives Gandra Martins, Fábio Zambitte, invocando que para definição do conceito de remuneração é necessária a análise do direito do trabalho; portanto, deve ser aplicada a exegese dos artigos 457 e 458 da CLT e que:

- o grande erro que levou a auditoria fiscal foi o entendimento de que tudo o que o empregador paga ao empregado, em virtude do contrato de trabalho, deve ser integrada à remuneração para os efeitos legais, inclusive para definição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, trazendo à colação as doutrinas de Sérgio Pinto Martins, Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho, Maurício Godinho Delgado, ilustrando a disposição insculpida no texto do § 2.º, inciso II, do art. 458 da CLT, na redação dada pela Lei 10.243/2001, transcrevendo julgados e finalizando com a pretensão de anulação do lançamento fiscal.

- a Lei 8.212/1991 define o salário de contribuição para o empregado como aquele regido pela CLT e que exclui do conceito do artigo 28 aqueles valores definidos como utilidades ou benefícios no § 9.º do mesmo artigo e repetido na Lei 10.243/2001;

- vale destacar que as locações feitas pela autuada eram destinadas a abrigar empregados de outras localidades que tivesse sido transferidos ou que não possuísse residência fixa na cidade de destino e, conseqüentemente, frente a referida Lei 10.243/2001, não pode prosperar a referida notificação fiscal em relação as despesas com seguro de vida, assistência médica e habitação;

- em relação ao pagamento de participação nos lucros e resultados, invoca a doutrina do professor Amauri Mascaro do Nascimento, sustentando que as quantias pagas aos trabalhadores a título de participação nos lucros é desvinculada do salário e, conseqüentemente, não tem natureza jurídica salarial, não se caracterizando como remuneração do trabalho, acrescentando a lição do mestre Arnaldo Sussekind, do professor Walter Ceneviva, Valentim Carrion, Celso Ribeiro Bastos e José Afonso da Silva, ilustrando finalmente com a jurisprudência em confirmação do entendimento doutrinário citado e trazendo a colação diversos julgados;

- para confirmar a tese da defesa, anexa documentos contendo acordos/convenções coletivas de trabalho (fls. 96/245);

- finalmente, pede a relevação da penalidade e alternativamente a improcedência da autuação e o seu arquivamento.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que espelha as teses decididas.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 27/05/2008, e-fl. 272, protocolo recursal em 23/06/2008, e-fl. 273), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência, pois o sujeito passivo foi notificado em 21/12/2007 (e-fl. 2).

A autuação foi por descumprimento de obrigação acessória no período de Janeiro de 1997 a Setembro de 1998, conforme relatório fiscal (e-fl. 39 e seguintes).

Consta que o sujeito passivo deixou de apresentar a Auditoria Fiscal os contratos de locações de imóveis destinados a seus empregados, os acordos sindical coletivo ou instrumento de negociação referentes a 1997 e 1998 com a regras claras da PLR e as folhas de pagamentos ou documentos de paralisação das atividades dos estabelecimentos citados, o que infringiria as disposições insculpidas nos textos dos §§ 2.º e 3.º do artigo 33 da Lei 8.212/1991.

Na decisão vergastada consta que:

De conformidade com o anteriormente exposto, a autuada deixou de apresentar a Auditoria Fiscal os contratos de locações de imóveis 1997 e 1998, os acordos sindical coletivo ou instrumento de negociação também referentes a 1997 e 1998 com as regras acordadas para pagamento da PLR e as folhas de pagamentos ou documentos que comprovassem a paralisação das atividades nos períodos dos estabelecimentos citados no item 1.3 de fls. 39. Portanto a autuada infringiu a normalização legal e regulamentar referidas e, conseqüentemente, sofreu a autuação por descumprimento de obrigação acessória com a aplicação da multa mencionada e com base na mesma normatização.

(...)

A respeito, deve ser frisado que o lançamento fiscal em exame abrange a não exibição de documentos de 01/1997 a 09/1998 e objeto de lançamento fiscal das contribuições sociais previdenciárias na NFLD 37.027.564-0, processo 10640.000056/2008-48 relativamente a fatos geradores de pagamento de aluguel a empregados e a participação de lucros. ainda de mais 3 itens não inclusos neste processo. Portanto, o período referido está dentro dos dez (10) anos previstos no artigo 45 da Lei 8.212/1991, uma vez que o lançamento se concretizou com sua cientificação em 21/12/2007.

Pois bem. Assiste razão ao recorrente. Além do entendimento objeto da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal¹, que indica, indiretamente, que o prazo decadencial tributário é de cinco anos, na forma do Código Tributário Nacional, a Súmula CARF n.º 148² se aplica a matéria para fulminar o lançamento por decadência, uma vez que a notificação do lançamento remonta a 21/12/2007 (e-fl. 2) e o período de referência do lançamento aponta para Janeiro de 1997 a Setembro de 1998, de modo que, por ocasião da constituição do lançamento, já tinha ocorrido o lustro decadencial.

Sendo assim, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar integralmente a decisão recorrida e declarar a decadência do lançamento. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

¹ São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

² No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros